

Om fattig mans rätt till rättegång

Några synpunkter med anledning av NJA 2006 s 420

STEFAN LINDSKOG*

1. Inledning

1.1 I en rättsstat är rätten till rättvis rättegång grundläggande och oförtydlig. Rätten gäller såväl rik som fattig. Därav följer att fattigdom inte får utgöra processhinder eller på annat sätt begränsa möjligheten till rättslig prövning.

Att också den fattige får processa kan dock innebära problem för hans motpart. Även ett försvar mot ett ogrundat anspråk kan dra med sig stora kostnader. Och om den kärende parten är fattig blir svaranden utan ersättning för dessa.

Avvägningen mellan den fattiges rätt att få processa och den angripnes rätt till rättsskydd (innebärande bl a att han skall hållas ekonomiskt skadeslös om angreppet är utan grund) är inte självklar. I vissa rättsordningar värderas rätten till rättegång så högt, att den kärende parten inte behöver ersätta den svarande för dennes rättegångskostnader ens om käromålet lämnas utan bifall.

Enligt vår rättsordning gäller att svaranden har rätt till ersättning för sina rättegångskostnader när käromålet ogillas. Denna rätt är dock äventyrad i det att den kärende parten inte har någon skyldighet att ställa säkerhet för sitt eventuella rättegångskostnadsansvar.¹ Med den ordningen har i vårt land en, kan det tyckas, rimlig intressebalansering gjorts.²

Här kan finnas anledning att notera rättsfallet NJA 2000 s 144 där Högsta domstolen uppmärksammar det problem som drabbar den som dras in i en rättegång av en medellös kärende. Det slås fast att det i svensk rätt inte gäller »något allmänt krav på att den som

* Justitieråd.

¹ Här bortses från lagen (1980:307) om skyldighet för utländsk kärende att ställa säkerhet för rättegångskostnader. Den lagen har i praktiken begränsad betydelse av det skälet att undantag gjorts för nästan alla de nationer med vilka Sverige har mer frekventa handelsförbindelser.

² Beträffande olika överväganden som kan göras härvidlag, se SOU 1994:151 Del B s 384 ff.

är part i en rättegång skall ha förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader». Eftersom målet gällde aktiebolag under likvidation tillfogas att »lagstiftaren har inte heller infört någon särregel med sådan innebörd för aktiebolag i likvidation».³

1.2 Den fattiges rätt till rättegång förutsätter dock mer än att han inte skall hindras att få sin påstådda rätt prövad genom en skyldighet att säkerställa att motparten inte drabbas om han förlorar. I normalfallet är det inte möjligt för honom att föra process utan kvalificerat juridiskt biträde. I det hänseendet brister det som bekant. Rättshjälpen är urholkad och möjligheterna till skydd genom försäkring är begränsade. Till det kommer att enligt de advokatetiska reglerna anses att normalt bör en advokat inte åta sig uppdrag mot andel av processutfallet.

Sveriges advokatsamfund har under lång tid och i många olika sammanhang påpekat det otillfredsställande i den urholkade rättshjälpen och de dåliga möjligheterna till försäkringsskydd. Dessa frågor skall inte vidare beröras här. Däremot tål att något diskutera spörsmålet om biträde mot andel i processutfallet.

Att driva rättegång med egen ekonomisk risk tillhör nog de flesta processadvokaters vardag. Om klienten inte har råd att betala arvodet till advokaten får denne processa i förhoppningen att motparten skall tvingas

³ Jfr det liknande fallet i NJA 1999 s 237. I båda fallen hade bolaget upplösts efter underskottskonkurs. I 2000 års fall hade emellertid därefter bolaget återupplivats som juridisk person genom att det trätt i likvidation och likvidator utsetts. Så icke i 1999 års fall. I detta fall uttalade Högsta domstolen att huvudregeln var att ett genom underskottskonkurs upplöst aktiebolag »inte längre kan vara part i rättegång». Det noterades vidare att från denna huvudregel i praxis gjorts ett antal undantag. Frågan i 1999 års fall kom med andra ord att gälla huruvida det fanns skäl för ett undantag från huvudregeln att genom underskottskonkurs upplöst bolag inte hade partshabilitet. I 2000 års fall var problematiken den omvända, nämligen huruvida undantag skulle göras från huvudregeln att ett bolag i likvidation har en bestående rätt till rättegång (i mening av partshabilitet). Anledningen till det ifrågasatta undantaget var då att likvidationen hade föregåtts av underskottskonkurs. I 1999 års fall noterades att det ekonomiska intresse som bolaget representerade kunde tillgodoses genom att processföremålet överläts. Det framhölls också att svaranden sattes i en prekär situation om ett undantag gjordes från huvudregeln (att rätt till rättegång inte förelåg), nämligen därför att ett genom underskottskonkurs upplöst bolag saknar tillgångar ur vilka svaranden skulle kunna få betalt för sina rättegångskostnader. Eftersom utgångspunkten i 1999 års fall var just att bolaget inte hade rätt till rättegång (dvs saknade partshabilitet), har det som jag ser det ingen betydelse för de frågor som skall diskuteras i det följande. Det har också varit majoritetens utgångspunkt i 2000 års fall. Annorlunda en minoritet, som anförde att »ett aktiebolag som upplösts genom en underskottskonkurs inte skall få en mer omfattande partshabilitet genom att inleda likvidation än bolaget annars skulle ha haft». Den ståndpunkten framstår i och för sig som rationell. Men efter mitt förmenande är det alldeles uteslutet att utan lagstöd beta en existerande juridisk person dess partshabilitet, och det oberoende av om den juridiska personen är i likvidation och om likvidationen har föregåtts av konkurs.

betala rättegångskostnaderna.⁴ Något problem med att advokaten lever med en nedsidesrisk av det slaget tycks uppenbarligen inte föreligga. Jag för min del har svårt att förstå varför han då inte skulle kunna kompenseras för denna nedsidesrisk med en uppsidesmöjlighet. Och om denna uppsidesmöjlighet konstrueras som en andel av processutfallet kan rimligen inte heller det vara ett problem, så länge ersättningen som sådan är skäligen utgångspunkt i samtliga omständigheter.

Möjligen kan sägas att processföremålets storlek är en dålig utgångspunkt vid bestämmandet av ett riskavtals närmare innehåll. Med utgångspunkt i ett skälighetssynsätt bör ju uppsidan vara en funktion av i princip två parametrar, nämligen värdet av det juridiska arbetet som sådant (i praktiken det arvode som skulle ha utgått om inget riskavtal hade träffats) och processoddsen. Enkelt uttryckt bör om processoddsen skattas till 50 % och ett »normalarvode» uppgår till 100, den perfekta balansen från

⁴ En särskild aspekt på den situationen, som i det följande skall beröras i ett annat perspektiv (se 2.2 – och även 4.3 – nedan), aktualiseras om målet visserligen vinnns men klienten sätts i konkurs före det att motparten betalar. I domen föreskrivs att motparten har att betala till klienten. Då gör ju naturligtvis klientens konkursbo anspråk på betalningen framför advokaten; denne hänvisas till att bevaka sitt arvodesanspråk i konkursen. Grunden för att motparten skall betala till klienten (och därmed till hans konkursbo) är dock att klienten förutsatts ha betalat (eller i alla fall har en skyldighet att betala) sin advokat. Eller med andra ord, det i målet framställda och i domen bifallda anspråket på ersättning för rättegångskostnader förutsätter att klienten haft en kostnad för sin advokat och utgör alltså en täckningsfordring för klientens skuld till advokaten (huvudfordringen). När motsvarande situation uppkommer beträffande klientens rätt till ersättning ur sin rättskyddsförsäkring har Högsta domstolen ansett att advokaten har en direkt rätt mot försäkringsbolaget (se NJA 1996 s 400 och 2000 s 48). Den rätten har Högsta domstolen grundat på en avtalsfiktion (jfr Lindskog JT 2002–03 s 77 med hänv). Någon sådan avtalsfiktion är knappast möjlig när ersättningen med stöd av dom skall erhållas av motparten. Då uppstår frågan om i det fallet den i domen fastställda rätten till ersättning skall ingå i konkursboet eller om advokaten skall anses ha rätt framför detta (från möjligheten att den förlorande motparten skall slippa betala bortses). För egen del har jag i olika sammanhang uttalat att i täckningsfordringssituationer (dvs att täckningsfordringen är direkt kausal till huvudfordringen) bör huvudfordringsborgenären (här advokaten) ha rätt att med förbigående av täckningsfordringsborgenärens konkursbo (här klientens konkursbo) tillgodogöra sig betalning för täckningsfordringen. Beträffande just den aktuella situationen, se min artikel i JFT 1985 s 229 ff. Angående problemet mer generellt, se Lindskog Lagen om handelsbolag och enkla bolag En kommentar (2001, nedan cit Lindskog HBL) 4:5-6.2.3 med hänv. För en variant på temat processkommission i anslutning till rättsfallet SvJT 1927 rf s 40, se 4.3 nedan. När det gäller kommission föreslås dock en lagregel av motsatt innebörd (se 25 § i förslaget till kommissionslag i SOU 2005:120). Den förslagna regeln är anmärkningsvärd från många synpunkter (särskilt den systemvidriga ordningen att kommissionärens konkursbo ges bättre rätt mot kommittenten än vad kommissionären själv skulle ha haft). För att återgå till den här diskuterade situationen kan tillfogas den specifika synpunkten, att om advokaten inte får tillgodogöra sig täckningsfordringen innebär det än större risk för denne och därmed ett större problem för den fattige att kunna driva rättegång.

skälighetssynpunkt vara att advokaten får 200 vid framgång. Det bör i princip gälla alldeles oavsett om processföremålet är värt 500 eller 500.000.

Det sagda skall nu inte förstås så att jag inte inser att det föreligger vissa problem med riskavtal. Det grundläggande problemet är att arvodessituationen måste förhandlas med klienten på ett annat sätt än om normala principer för arvodet gäller, och att advokaten redan initialt kommer i ett slags motsatsförhållande till klienten är kanske inte alldeles lyckat (man skall ju inte behöva anlita advokat för att kunna anlita en advokat). Likväl går det inte att komma ifrån att när en advokat åtar sig ett uppdrag ingår han ett uppdragsavtal med klienten och det föreligger därför alltid i den situationen ett motpartsförhållande. Och bäst tjänas nog förtroendet för rättssystemet av att vad som gäller mellan advokaten och hans klient klargörs tydligt i anslutning till att uppdraget lämnas.⁵

1.3 Vad som i det följande skall avhandlas i fråga om fattig mans rätt till rättegång är dock andra och mer specifika aspekter. Det som står i centrum för intresset är främst om den fattiges processmöjligheter kan tänkas begränsade av att rättegångskostnadsansvaret i händelse av förlust drabbar inte bara honom själv, utan även andra som i den ena eller andra rollen biträder honom. Men också fattigdom som processhinder skall något beröras.

Rättsfallet NJA 2006 s 420 bildar utgångspunkten för den följande framställningen. Jag vet att Lars Heuman har intresserat sig för det fallet och de frågor det aktualiserar. Så även jag. Jag har därför tyckt att det kunde vara lämpligt att hylla Lars Heuman vid avgången från hans professur i processrätt med en civilrättares av rättsfallet föranledda infallsvinklar och frågor, vilka förhoppningsvis kan intressera även Lars.

Det skall här också läggas till att jag var ombud i målet. Det saknar i sak betydelse men det kan naturligtvis inte uteslutas att just det förhållandet att jag har företrätt en part i målet har färgat mina uppfattningar i olika hänseenden.

2. Majoriteten

2.1 I NJA 2006 s 420 underställdes Högsta domstolen den hissade frågan: Är en konkursförvaltare som väcker talan om skadeståndsansvar skyldig att se till att svaranden i målet vid ett ogillande av talan kan få ersättning för sina av domstol utdömda rättegångskostnader?⁶

⁵ Här skall tilläggas, att under denna artikels författande pågår revidering av det skrivna regelverket avseende god advokatsed och att frågan där är adresserad.

⁶ Spörsmålet har före Högsta domstolens prövning från olika aspekter berörts av Heuman i JT 1992–93 s 273 (särskilt s 285 ff), (Klara) Håstad i Vingestipendiatet Affärsjuridiska

Högsta domstolen noterade inledningsvis att efter vad som föreskrivs i KL 17:1 är en konkursförvaltare skyldig att ersätta de skador som han vid fullgörandet av sitt uppdrag av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären. I det aktuella fallet tillhörde emellertid skadelidanden inte dessa skyddskategorier. Frågan blev därför om skadeståndsansvar kunde föreligga enligt den sk normskyddsläran, dvs att konkursförvaltaren hade åsidosatt en norm till skydd för tredje man.⁷ Frågan blev därför, förklarade Högsta domstolen, »om det ... finns en norm som innebär att en konkursförvaltare inte skall väcka talan om boet saknar medel att ersätta svarandens rättegångskostnader».⁸

Högsta domstolen besvarade frågan nekande, därvid uttalades att en konkursförvaltare som väcker talan inte har någon *generell* skyldighet att vid skadeståndsansvar se till att svaranden vid ogillande av talan kan få ersättning för sina rättegångskostnader.⁹

uppsatser (2000–02; nedan cit Håstad) s 61 ff och Söderlund JT 1996–97 s 239 ff. Även jag hade berört frågan, främst i en kortare artikel i Advokaten 1991 s 124 ff (genom den artikeln introducerade jag termen processtorped, varom mera nedan; se också Lindskog Skiljeförfarande En kommentar (2005; nedan cit Lindskog LSF) I:0-5.2.1n).

⁷ Som ett mellanled till oaktsamhetsregeln i KL 17:1 och tillämpning av normskyddsläran ställde sig Högsta domstolen också frågan, om ansvar kunde tänkas enligt skadeståndslagen SkL 2:2 enligt vilket lagrum ersättningsskyldighet föreligger för ren förmögenhetskada som orsakats genom brott. Som jag ser det är emellertid den regeln endast en variant av normskyddsläran. Det visar sig bl a däri, att ersättningsskyldighet knappast föreligger för all skada som orsakats genom ett brott, utan endast för sådan skada som kan anses omfattas av det straffrättsliga normskyddet. För min syn på motsvarande fråga vad gäller de aktiebolagsrättsliga lagbestämmelserna om skadeståndsansvar mot tredje man, se Lindskog HBL 14:2-2.1 (not 2). I detta sammanhang är att notera att det har diskuterats huruvida den åsidosatta normen måste ha karaktär av lag för att grunda skadeståndsansvaret för konkursförvaltaren mot en tredje man, se Håstad s 149 (med hänv i not 210). Genom det aktuella rättsfallet måste anses vara klart att något krav på att normen skall ha lagstatus inte gäller.

⁸ Parentetiskt kan här noteras att i fråga om möjligheten av en norm av ifrågakavande slag talar majoriteten om förefintligheten av en sådan medan minoriteten också talar om möjligheten av att ställa upp en sådan norm. Här kan man kanske se en nyansskillnad mellan majoritetens och minoritetens uppfattning vad gäller Högsta domstolens rättskapande kompetens. Jfr Lindskog JT 2002–03 s 69 med not 4.

⁹ Högsta domstolen uttalar sig f ö i motiveringen mycket vitt i det att någon begränsning inte görs till fattiga konkursbon utan uttalas det helt allmänt att »det i svensk rätt inte finns något generellt krav på att den som är part i en rättegång skall ha förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader och något sådant krav kan inte heller utan lagstöd uppställas för konkursbon» (jfr citatet ur NJA 2000 s 144 i 1.1 ovan). Mellqvist (JT 2006–07 s 422 f) synes förmena att kravet på lagstöd utgör en allt för långtgående lagpositivism. Visserligen är jag – liksom Mellqvist synes vara – kritisk till den lagpositivism som inte sällan kommer till uttryck i Högsta domstolens avgöranden (se Lindskog JT 2002–03 s 74 f ävensom LSF 0-1.3.2). Men i förevarande fall ställer jag mig bakom det synsätt som det citerade uttalandet ger uttryck för. I och för sig anser jag att Högsta domstolen i mycket stor utsträckning skall verka rättsskapande. Men det finns gränser för

2.2 Utgången framstår som självklar. Så ock det återgivna uttalandet. Likväl väcker avgörandet en del frågor. Förklaringen till det är de antydningar som görs – såväl av majoriteten som av den i fråga om motiveringen dissiderande minoriteten (se vidare 3 nedan) – om möjliga begränsningar av den fattiges rätt till rättegång. Eller kanske snarare kring temat: Kan den som medverkar till eller har något intresse av en fattigs processföring ådra sig ansvar mot en vinnande svarande?

Vad gäller majoritetens motivering skall här göras en liten utvikning beträffande en fråga av betydande principiellt intresse, vilken fråga dock knappast har någon större relevans för spörsmålet om den fattiges rätt till rättegång. Vad jag åsyftar är majoritetens utgångspunkt att om en konkursförvaltare av oaktsamhet föranleder konkursboet ett rättegångskostnadsansvar skulle han bli ersättningskyldig mot boet endast om boet hade tillgångar att möta det ansvaret.¹⁰ Om boet saknade sådana tillgångar skulle han således, enligt vad majoriteten uttalar, inte ådra sig någon ersättningskyldighet, eftersom boet inte skulle drabbas av någon skada till följd av sin oförmåga att infria sitt rättegångskostnadsansvar. Denna utgångspunkt läggs till grund för ett långt resonemang som mynnar ut i att en konkursförvaltare får anses ha en plikt att göra samma avvägningar och ställningstaganden när konkursboet är medellöst som när det har tillgångar som skulle kunna tas i anspråk för ett rättegångskostnadsansvar.¹¹ Utgångspun-

detta. Grundläggande rättsprinciper bör inte av Högsta domstolen inskränkas genom rättsskapande prejudikat (sådana kan rent av motstå lag, se NJA 1997 s 211). Att fattigdom inte skall stå i vägen för rätten till rättegång är en sådan grundläggande rättsprincip. Inte ens ett begränsat undantag (vad som i avgörandet diskuteras är ett för konkursbon begränsat undantag i form av ansvar för konkursförvaltaren under vissa betingelser) bör således kunna introduceras genom ett avgörande av Högsta domstolen. I förevarande fall är då också att notera att lagstiftaren genom bestämmelsen i RB 18:7 om ställföreträdarens ansvar för vårdslös processföring med fog kan anses ha satt en gräns för ställföreträdarens ansvar i aktuellt avseende.

¹⁰ Vad som här beskrivs är en täckningsfordringssituation (en förpliktelse (huvudfordringen) kauserar en annan (täckningsfordringen, dvs ett anspråk på att bli befriad ansvaret för huvudfordringen)). En aspekt på den situationen har redan berörts i not 4 ovan. Här handlar det om en annan, nämligen om det förhållandet att täckningsfordringsborgenären (= huvudfordringsgäldenären) saknar likvida medel att reglera sin skuld till huvudfordringsborgenären kan få till följd att täckningsfordringsgäldenären inte behöver infria sin täckningsskuld.

¹¹ Tankegången är att eftersom en konkursförvaltare själv inte kan drabbas av ersättningskyldighet om boet saknar tillgångar (att denna utgångspunkt efter min mening är felaktig, se vidare det följande), skulle han möjligen ha en skyldighet att se bort från risken att boet drabbas av ansvar för rättegångskostnader i en sådan situation (en boet ådömd rättegångskostnad skulle, efter Högsta domstolens resonemang, inte drabba borgenärerna eftersom boet inte hade några tillgångar, och inte heller förvaltaren eftersom inte borgenärerna lidit någon skada). Det skulle i sin tur medföra att konkursförvaltaren hade att göra andra avvägningar i frågan om process skall drivas när boet är fattigt jämfört med om det var rikt. När boet var fattigt skulle han alltså vara skyldig att driva mer riskabla pro-

ken tas för given.¹² Frågan är emellertid: Är denna utgångspunkt riktig? Det låter sig diskuteras.¹³ När en skada består i att skadelidanden får en förpliktelse mot en tredje man, måste skadegörarens ansvar rimligen gå ut på att han har att befria skadelidanden från det ansvaret.¹⁴ Att skadelidanden själv inte har ekonomisk förmåga att – så länge han inte uppburit någon ersättning från skadegöraren – betala den tredje mannen sålunda att hans ansvar upphör kan därför inte utgöra en ansvarsfrihetsgrund för skadegöraren. Den skadelidandes berättigade anspråk på att bli fri från sin skuld mot en tredje man måste innebära att han åtminstone har en rätt att påfordra att skadegöraren betalar direkt till denne sålunda att han sätts i samma läge som om den skadegörande handlingen inte hade inträffat.¹⁵

cesser än annars, t o m så riskabla att han normalt skulle ha ådragit sig skadeståndsansvar mot boet (ett ansvar som dock inte, enligt Högsta domstolens utgångspunkt, skulle drabba honom när boet är fattigt). Högsta domstolen kom emellertid fram till att övervägandena bör vara desamma oberoende av boets förmåga att möta ett rättegångskostnadsanspråk i händelse av förlust. Bortsett från att frågan med mitt synsätt är onödig finns inget att invända mot Högsta domstolens svar. Vägen dit kantas dock av en del konstigheter. Framför allt förs ett resonemang om att konkursförvaltarens särställning skulle föra med sig en skyldighet att göra överväganden som tar sin utgångspunkt i annat än konkursborgenärernas gemensamma bästa. Efter min uppfattning kan det synsättet sättas i fråga. Varje avvikelse från principen att konkursförvaltningen skall agera med konkursborgenärernas bästa för ögonen måste – med hänsyn till konkursavvecklingens syfte – rimligen förutsätta klart lagstöd. Se vidare 3.2 nedan.

¹² Det är tyvärr inte första gången Högsta domstolen ställer upp en premiss som given trots att den är diskutabel. För ett annat fall, se Lindskog JT 2005–06 s 980.

¹³ Jfr Edlund JT 2004–05 s 700 f med hänv ävensom Lindskog JFT 1985 s 236 ff med hänv. – Notera dock att Mellqvist (JT 2006–07 s 481) vid sin analys av fallet godtar majoritetens premiss. Märk också att ett liknande uttalande finns i NJA 2007 s 758.

¹⁴ Jfr dock i fråga om kommission Zackariasson Direktkrav (1999); (nedan cit Zackariasson) s 67 ff men häremot Lindskog HBL 4:5-6.2.3. – Ett annat spørsmål är huruvida täckningsfordringen kan anses vara förfallen till betalning trots att huvudfordringen ännu inte har infriats. Hur härmed förhåller sig torde bero på den rättsliga grunden för täckningskulden. Se Lindskog JFT 1985 s 236 ff.

¹⁵ Fråga är om ett specialfall av sådana kedjevis sammankopplade fordringar som brukar benämnas täckningsfordringsförhållanden (här att en tredje man har en (av skadegöraren orsakad) fordring hos skadelidanden, som har en däremot korresponderande täckningsfordring hos skadegöraren). Se not 4 ovan (jfr not 10). Fall av täckningsfordringar kan aktualiseras i såväl utomobligatoriska som inomobligatoriska skadesituationer. Ett exempel är att en person A lämnar en värdefull tavla till en person B för att B skall sälja denna. B lämnar tavlan jämte ytterligare en tavla, dock inte särskilt värdefull, till en person C med uppdrag att sälja båda. C bestämmer sig för att sälja den mindre värdefulla tavlan först, men säljer av misstag den värdefulla tavlan till ett lågt pris (i tron att han sålde den mindre värdefulla tavlan), och dessvärre på ett sådant sätt att någon möjlighet att få ersättning för tavlans fulla värde från köparen inte föreligger. B blir ersättningsskyldig mot A. Vidare föranleder As fordring hos B en motsvarande Bs täckningsfordring hos C. Om man tänker sig att B är fattig skulle med den utgångspunkt Högsta domstolen har antagit i det diskuterade avgörandet C inte behöva ersätta B, eftersom B inte skulle ha lidit någon skada (till följd av att han inte kan betala A och alltså är lika fattig efter Cs ska-

Med mitt synsätt – att frågan huruvida boet är fattigt eller inte saknar betydelse för spørsmålet om en konkursförvaltare kan bli skyldig att ersätta boet för det ansvar boet kan få mot tredje man till följd av konkursförvaltarens för boets räkning utförda processföring – aktualiseras inte den fråga som Högsta domstolen ställde sig. Hela Högsta domstolens resonemang blir därför med som jag ser det en onödig omgång. Vi landar dock vid samma ställningstagande (nämligen att fattigdomen inte har någon betydelse för vilka risker förvaltaren skall ta i sin processföring).

2.3 Av majoritetens motivering framgår att ett ansvar för ställföreträdaren (konkursförvaltaren) kan tänkas i »speciella fall». Vad som här rimligen måste avses är att det kan finnas fall andra än det som specifikt diskuteras i avgörandet, när en vinnande svarande med framgång kan vända sig mot konkursförvaltaren för ett anspråk på ersättning för sådana rättegångskostnader, som konkursboet enligt domen förpliktas att betala till svaranden. Vad majoriteten härvid har i åtanke är förmodligen sådana situationer där konkursboets medellöshet utnyttjats på ett otillbörligt sätt.

Närliggande är att majoriteten har haft framför ögonen den situationen att konkursförvaltaren driver en så grundad talan att han skulle ha blivit ersättningsskyldig mot konkursboet om blott konkursboet hade haft tillgångar till bestridande av sitt rättegångskostnadsansvar sålunda att – med majoritetens synsätt – en ersättningsgill skada hade uppstått.¹⁶ Det är emellertid att notera att det förhållandet att konkursförvaltaren på ett oaktsamt sätt för en talan för konkursboet inte behöver ha något att göra med att boet är medellöst. Frågan är om majoriteten har tänkt sig att ett »speciellt fall» förutsätter att medellösheten är en orsak för den förda men ogillade talan. Förmodligen så. Se vidare 4 nedan.

degörande handling som före). Det kan naturligtvis inte vara riktigt. – Notera följande: Om Högsta domstolens utgångspunkt var riktig skulle konkursförvaltaren inte bli skadeståndsskyldig så länge boet helt saknade tillgångar. Men om boet blott hade någon tillgång – till ett värde svarande mot minsta möjliga betalningsenhet – skulle ett ianspråktagande av den tillgången till betalning på den uppkomna rättegångsskulden utlösa en motsvarande fordring hos konkursförvaltaren. När så konkursförvaltaren betalade den minimala skuld som han då fick till konkursboet, skulle samma förlopp aktualiseras en gång till. Eller med andra ord; en minimal tillgång för konkursboet skulle resultera i ett fullgånget skadeståndsansvar för konkursförvaltaren. Och den situationen skulle den i rättegången vinnande svaranden kunna själva åstadkomma, genom att skänka konkursboet 50 öre (som numera är det minsta myntet i svensk valuta). Det illustrerar också att något måste vara fel med Högsta domstolens resonemang.

¹⁶ Med mitt synsätt är emellertid det resonemanget i grunden förfelat, se 2.2 ovan. Jag menar således att även om konkursboet saknar medel till bestridande av svarandens rättegångskostnadsinvändning sålunda att boets täckningsfordring blir fullgånget, har konkursförvaltaren likväl att antingen betala till konkursboet direkt eller till svaranden sålunda att boets rättegångskostnadsförpliktelse upphör.

3. Minoriteten

3.1 Minoritetens resonemang går längre än majoritetens. Minoriteten för således en diskussion om vid vilka fall man skulle kunna tänka sig ett ansvar av sådant slag som gjordes gällande i målet.

En annan väsentlig skillnad mellan majoritetens och minoritetens motiveringar är att minoriteten inte för sitt resonemang med utgångspunkt i premissen att en konkursförvaltare som av vårdslöshet ådrar konkursboet rättegångskostnadsansvar mot en tredje man är skadeståndsansvarig mot boet endast om boet är fattigt. Att minoriteten över huvud inte berör den premissen i sina resonemang är i linje med hur en avvikande mening i Högsta domstolen brukar avfattas. Likväl hade det varit av sitt intresse att få ta del av minoritetens syn på den frågan. Det kan nämligen inte uteslutas att rättsfallets betydelse på sikt kommer att gälla främst detta majoritetens (enligt min mening felaktiga) obiter dictum.

Minoriteten inleder med att betrakta situationen ur perspektivet *ansvarsgenombrott*.¹⁷ Med all fog påpekas att det finns anledning till »synnerligen restriktivitet» i fråga om sådant ansvar när det gäller frivilliga transaktioner.¹⁸ Vidare framhålls att när ansvarsgenombrott framför allt bör kunna tänkas handlar det om ofrivilliga borgenärer.¹⁹ Efter vissa vidare resonemang uttalar minoriteten:

»Ett ansvarsgenombrott mot den bakomliggande intressenten eller mot ställföreträdaren bör kräva särskilda förhållanden, såsom att konkursboet förvärvat ett processföremål och driver processen enligt ett avtal med överlåtaren där denne tillförsäkras andel i eventuell vinst ...».²⁰

¹⁷ Jfr Håstad s 155 ff, Lehrberg I aktiebolagens skymningsland (1990; nedan cit Lehrberg) s 210 (beträffande medellösa aktiebolag under avveckling) och Söderlund JT 1996–97 s 243 f. – I sammanhanget hänvisas till NJA 1982 s 244. Det är emellertid svårt att se att det fallet rör ansvarsgenombrott. Snarare handlar det om ansvar på avtalsrättslig grund. Vidare nämner minoriteten NJA 1975 s 45 som, såvitt kan förstås, ett exempel på ansvarsgenombrott. Inte heller det fallet rör dock ansvarsgenombrott. Här angav Högsta domstolen (märkligt nog) två alternativa grunder för ansvar, den ena är att hänföra till vad som ibland kallas för namnlån, den andra till bolagsrättsliga grundsatser. Se vidare Lindskog HBL 3:8-7 (not 45) med hänv till bl a Zackariasson s 88 ff.

¹⁸ Jfr Lindskog HBL 3:8-7 med hänv.

¹⁹ Här hänvisas till NJA 1942 s 473 och NJA 1947 s 647. Det förra fallet handlar dock knappast om ansvarsgenombrott utan snarare om eget ansvar (fråga var om namnlån). Se Lindskog JT 1990–91 s 47 not 116. Det andra fallet tål att diskuteras. För egen del menar jag dock att en naturligare förklaringsmodell än ansvarsgenombrott är att se det som ett spörsmål om skadeståndsrättslig identitet. Se Lindskog JT 1990–91 s 47 f.

²⁰ Här hänvisas till NJA 2000 s 144. Om det fallet se 1.1 ovan. – Vinstandelsfallen har varit inte alldeles ovanliga i den formen, att i ett aktiebolags konkurs konkursförvaltaren med företrädare för aktiebolaget har träffat en överenskommelse om att aktiebolaget skall driva en process i utbyte mot att konkursboet får en andel av processutfallet. Situationen

Man kan nog se minoritetens resonemang i aktuellt hänseende som en utveckling »för egen del» av vad majoriteten avsåg med att förklara att ansvar kan aktualiseras »i speciella fall». Vad som då kan komma i fråga skall närmare diskuteras i avsnitt 4 nedan.

3.2 En annan fråga som berörs av minoriteten (och f ö även av majoriteten) gäller *de intressen som en konkursförvaltare har att tillgodose*. I det hänseendet noterar minoriteten att enligt KL 7:8 2 st får en konkursförvaltare beakta vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas. Vidare påpekas att förvaltaren har en utredningsskyldighet som inte nödvändigtvis behöver ligga i borgenärernas intresse. Därefter tilläggs att ifrågavarande avsteg från huvudregeln i KL 7:8 1 st – varav följer att borgenärsintressena skall styra konkursavvecklingen – »visar ... att förvaltaren inte ovillkorligt skall sträva efter förmånligast möjliga avveckling av boet».

Jag är tveksam till resonemanget av två skäl. För det första menar jag att det förhållandet att det finns ett undantag till en huvudregel inte är ett argument för ytterligare undantag. För det andra menar jag att det är olämpligt att diffusera vad som skall styra konkursförvaltarens avvecklingsarbete. Det är angeläget med entydiga principer. Om hänsyn skall tas till något annat än borgenärsintresset vid avvecklingen måste krävas antingen att klart lagstöd finns eller att fråga är om ett så entydigt och samhälleligt skyddsvärt intresse, att avsteget framstår som självklart.²¹

Andra uppfattningar är dock vanligen förekommande. En situation som har diskuterats är huruvida i fråga om vid konkursutbrottet pågående process en konkursförvaltare i sitt ställningstagande ifall han ska driva processen vidare, får beakta risken att ett avstående skulle leda till ett processmissbruk av gäldenären (nämligen att denne drev process utan ett reellt ekonomiskt rättegångskonstansansvar i händelse av förlust). Vidare har förmenats att en konkursförvaltare skulle ha rätt att avstå från att överlåta processföremålet till utomstående, om det fanns risk för att en utomstående skulle hemfalla åt processtorpederi. För egen del ställer jag mig skeptisk till sådana uppfattningar. Det finns en marknad för det mesta. Även för processer.²² Och en aktör (bland andra) på den marknaden är svaranden (eller den blivande svaranden). Att inte på ett transparent och övervägt sätt slå mynt av den möjliga processen, sålunda att bästa utfall för borgenärskollektivet uppnås, menar jag vara oförenligt med konkursförvaltarens uppgift. Det må vara att det ligger något av ett utpressningsmoment i att när en process förs av någon som är medellös, möjlighet till ersättning för rättegångskostnader för en vinnande svarande inte föreligger. Det momentet är emellertid regelmässigt helt underordnat det förhållandet att man i en process aldrig säkert vet hur det går. Processrisken som sådan är därför – även om boets

har berörts av Heuman JT 1992–93 s 283 f, Lehrberg s 210 och Söderlund JT 1996–97 s 240 f.

²¹ Jfr till det anförda Lindskog Från advokaternas verkstad (1987) s 313.

²² Notera att i NJA 1999 s 237 tillmättes möjligheten att överlåta processföremålet relevans vid intresseavvägningen om ett efter underskottskonkurs upplöst konkursbo skulle ha processabilitet, se not 4 ovan.

processodds är dåliga – det centrala (i allt fall om det yrkade beloppet är av någon storlek). Mot den bakgrunden är det direkt olämpligt att försöka utvärdera och göra skillnad mellan de olika argument som kan föranleda att processföremålet säljs till ett värde. Vem kan på ett objektivt sätt göra det? Det finns bara ett svar: En så rimligt som möjligt informerad marknad!

4. Ansvar vid processtorpederi

4.1 Av 2006 års rättsfall kan alltså dras den slutsatsen att i vissa särskilda fall kan tänkas att en bakomliggande intressent eller ställföreträdare har ett medansvar avseende den förlorande kärandes rättegångskostnadsansvar mot den vinnande svaranden. Ett generellt medansvar (utöver vad som följer av RB 18:7) baserat på ställningen som sådan torde dock förutsätta lagstöd.²³

Beträffande vad som närmare bestämt krävs ger minoriteten i 2006 års rättsfall ett exempel, nämligen att ett medellöst konkursbo *förvärvar ett processföremål* och därefter driver processen enligt ett avtal med överlåtaren innebärande att denne har rätt till andel i eventuell vinst.²⁴

För egen del har jag ingen avvikande uppfattning (se vidare 4.2 nedan). Det finns heller inget som antyder att majoriteten har önskat distansera sig från tanken att ansvar kan tänkas föreligga i just den situation som minoriteten anger som exempel.

Vad som främst kännetecknar exemplet är att medellösheten utnyttjas som en front. Processföremålet placeras hos ett medellöst rättssubjekt i syfte att detta skulle kunna utnyttjas som ett skydd mot rättegångskostnadsansvar. Det väcker frågan om ansvar kan tänkas i sådana fall när processföremålet originärt tillkommer det medellösa rättssubjektet.

Efter min uppfattning följer av principen att även den fattige har rätt till rättegång att i fråga om *icke tillskapade situationer* bör medansvar av diskuterat slag inte komma i fråga.²⁵ Så inte ens när den fattige är en juri-

²³ Jfr not 9 ovan.

²⁴ Det är en variant, som efter vad jag känner till sällan eller aldrig förekommer, av den situationen att konkursboet träffar ett vinstdelningsavtal med konkursgäldenären och låter denne föra process. Om den situationen, se not 20 ovan.

²⁵ Av det sagda följer att i det omdiskuterade fallet att en konkursförvaltare avstår från att föra en process varefter gäldenären – t ex i form av ett aktiebolag – så gör och förlorar bör något medansvar inte aktualiseras. Så länge konkursförvaltaren inte utnyttjar gäldenären som processtorped kan inte den ifrågavarande situationen sägas inrymma något otillbörligt. Svarandens prekära situation hade ju i princip varit densamma även om gäldenären trots sin medellöshet inte hade försatts i konkurs. Och en regel som sträcker sig längre än RB 18:7 riskerar att äventyra den fattiges fundamentala rätt till rättegång, även om den begränsas till vissa specifika situationer (som att process drivs av en konkursgäldenär). Jfr Heuman JT 1992–93 s 284.

disk person och det ekonomiska utfallet kommer att tillgodogöras av endast en bakomliggande intressent, som dessutom har ett bestämmande inflytande över den fattige.

Således menar jag att om ett aktiebolag med tillgångar som i princip är negligerbara ställda i relation till den rättegång som avses bli inledd helt behärskas av ett moderbolag, är det inte tillräckligt för att moderbolaget skall bli ansvarigt mot dotterbolagets motpart för dotterbolagets rättegångskostnadsansvar mot motparten, att processföremålet redan från början har tillkommit dotterbolaget.²⁶ Även den fattige har rätt att processa. Därav måste följa att moderbolaget har vare sig skyldighet att kapitalisera dotterbolaget eller att själv ta över processen.²⁷

4.2 Det fallet att *processägaren placerar processföremålet i ett särskilt rätts- subjekt* för att det skall driva processen är mer svårbedömt. Om så sker med ett bibehållet intresse i utfallet bör ett medansvar kunna tänkas. Dock inte obetingat.

Det kan i och för sig inte anses vara otillbörligt att genom att placera processföremålet i ett aktiebolag begränsa sin processrisk. Själva syftet med aktiebolagsfiguren är ju att möjliggöra riskbegränsning. Emellertid måste aktiebolagsfiguren sägas bygga på tanken, att bolaget skall vara så kapitaliserat att det förmår betala sina skulder om verksamheten förlöper på det sätt som rimligen kunnat förutsättas från början.

Beträffande rättegång bör man axiomatiskt ha att utgå från att ett »normalutfall» kan innebära såväl full framgång som total förlust. Om ett bolag bildas för att driva en rättegång avseende ett förvärvat processföremål bör därför krävas att det kapitaliseras så att det kan betala alla med processen

²⁶ Det förutsätts också att inga andra otillbörliga åtgärder har vidtagits för att hindra att svaranden får ersättning för sina rättegångskostnader om han vinner. Beträffande det fallet att bolagets kapital tagits i anspråk – t ex genom vinstutdelning – bör svaranden normalt vara tillgodosedd genom de aktiebolagsrättsliga kapitalskyddsreglerna, främst försiktighetsspärren.

²⁷ Det kan visserligen sägas, att vid (kritisk) kapitalbrist förutsätts bolaget gå i likvidation och rörelseverksamheten avvecklas. Ordningen syftar bland annat till att skydda omvärlden (de som skulle ha blivit borgenärer, om verksamheten hade fortsatts) mot att drabbas av att intressenter i ett aktiebolag inte har något personligt ansvar för bolagsskulderna. Det skulle då kunna förmenas att det inte är förenligt med principen att rörelsen skall avslutas när bolaget inleder en process. Emellertid: Om det tvistiga anspråket har uppkommit i den verksamhet som skall avvecklas är ju en efterföljande rättegång varigenom anspråket drivs endast en avvecklingsåtgärd. Att bolaget i likvidation inleder en rättegång trots att det saknar tillgångar att betala motpartens rättegångskostnader om processen förloras är således inget otillbörligt. – Att moderbolaget kan bli medansvarigt till följd av de aktiebolagsrättsliga kapitalbristreglerna är en annan sak. Beträffande frågan när en rättegångskostnad skall anses ha uppkommit i angivet hänseende, se Håstad s 82 och Lindskog HBL 2:22-5.2.5 (men också SvJT 1926 rf s 6).

förenade kostnader – inklusive motpartens rättegångskostnader – sådana de rimligen kan bedömas vid startpunkten.²⁸

Med det angivna synsättet blir slutsatsen att om ett processföremål placeras hos ett aktiebolag som inte har resurser tillräckliga för att kunna möta det rättegångskostnadsansvar som rimligen kan förväntas i händelse av förlust, handlar det om ett illojalt och otillbörligt förhållningssätt. Bolaget används då som en processtorped. I det läget bör ett ansvar för aktieägarna såsom de verkliga intressenterna kunna föreligga.²⁹

Inte sällan bildas processkonsortium av olika slag därför att ett antal processägare mot en och samma motpart önskar driva rättegång på identiska grunder. Det kan då vara rationellt att konsortiet såsom instrument förlägger processföremålen till en juridisk person med begränsat personligt ansvar. Det är i sig inget fel i det. Men om den juridiska personen från början är så underkapitaliserad, att det står klart att i händelse av förlust motparten inte kommer att få betalt för sina rättegångskostnader, är efter min mening ett ansvarsgenombrott för de berörda bakomliggande intressenterna närliggande.³⁰

4.3 Vad som nu sagts kan överföras till *andra former av medellösa subjekt*. Generellt innebär det att om en processägare placerar processföremålet hos någon annan med helt eller delvis bibehållet intresse samtidigt som förvärvaren saknar ekonomiska resurser för att kunna möta ett rättegångskostnadsansvar i händelse av förlust, bör ett medansvar föreligga för den verkliga intressenten.³¹

²⁸ Helt givet är dock detta inte. Teoretiskt bör ju processföremålet betinga ett värde, nämligen åtminstone så mycket som svaranden lägst kan tänkas vara beredd att betala för en uppgörelse. Det kan då hävdas att om ett nybildat aktiebolag med lägsta möjliga aktiekapital förvärvar processföremålet till det värdet, skulle svaranden ha att finna sig i endast det borgenärsskydd som följer av de aktiebolagsrättsliga reglerna. Man synes emellertid ha att göra skillnad mellan vad processföremålet enligt god redovisningssed får tas upp till (t ex vid prövning mot beloppsspärren eller i en kontrollbalansräkning vid prövning av om kritisk kapitalbrist föreligger) och hur långt den med aktiebolaget förenade friheten från personligt ansvar får utnyttjas vid drivandet av process. Det senare spörsmålet är till sin karaktär inte aktiebolagsrättsligt utan bör vara att bedöma med ett annat, processrättsligt förenat, paradigme.

²⁹ Här kan möjligen göras en parallell till den sortens rättsmissbruk som aktualiserades i NJA 1993 s 188. Situationen var i det fallet att ett bolag hade underkastat sig ett konkurrensförbud. Ett systerbolag bedrev verksamhet som var oförenlig med förbudet. Ett yrkande om vitesförbud riktades till det senare systerbolaget, trots att det var det förra systerbolaget som var avtalspart. Yrkandet bifölls. Grönfors (JT 1993–94 s 170 ff) har framhållit intressegemenskapen och syftet att kringgå bestämmande rekvisit i sammanhanget (jfr även Lindskog HBL 2:17-6.2.6). Också i fråga om processtorpederi synes rekvisiten ekonomisk intressegemenskap i förening med ett otillbörligt agerande (dvs ett syfte att kringgå det eljest tillämpliga reglerna om ansvar för rättegångskostnader) vara bestämmande.

³⁰ Det således oaktat att sådan kapitalbrist som utlöser reglerna om tvångslikvidation inte föreligger. Se not 28 ovan.

³¹ Jfr Heuman JT 1992–93 s 286 och Lindskog Advokaten 1991 s 124 ff.

Det förekommer – eller åtminstone förekom det förr – att en sakförare i eget namn men för huvudmannens räkning för process. Om han förlorar processen förpliktas han i dom att ersätta svaranden för dennes rättegångskostnader. Anta nu att sakföraren är fattig. Kan då den vinnande svaranden med framgång vända sig mot den bakomliggande huvudmannen? Av allmänna kommissionsrättsliga principer följer att han har att hålla sig till sin motpart, dvs sakföraren (processkommissionären). Se 56 § KommL. Ett ansvar för huvudmannen kan emellertid diskuteras efter tre linjer. Sålunda: (i) Fråga är om ett namnlån. Huvudmannen är den verkliga motparten och skall anses ha agerat i av sakföraren lånat namn. (ii) Den vinnande svarandens fordring hos sakföraren utgör en huvudfordring, som utlöser en sakförarens täckningsfordring hos huvudmannen. Till följd av sakförarens medellöshet kan den vinnande svaranden ta i anspråk täckningsfordringen till reglerande av huvudfordringen.³² (iii) Huvudmannen ansvarar på grund av ansvarsombrott till följd av att fråga är om processtoppederi. Situationen aktualiserades i rättsfallet SvJT 1927 rf s 40. Rådhusrätten yttrade i utslag, som hovrätten ej fann skäl att göra ändring i, (a) att den vinnande svaranden inte hade kunnat utfå betalt av den förlorande sakföraren och (b) att sakföraren fört målet för huvudmannens räkning. Dessa förhållanden föranledde att huvudmannen skulle svara direkt mot den vinnande svaranden. Att rådhusrätten nämner omständighet (a) är intressant, eftersom det klagör att fråga knappast har ansetts vara om namnlån enligt möjlighet (i).³³ Återstår (ii) och (iii). Det måste emellertid konstateras att motiveringen inte ger intryck av ett sådant intentionsdjup att det är meningsfullt att spekulera i vilken av dessa förklaringsmodeller som närmare bestämt kan ha legat till grund för den gjorda bedömningen. En omständighet värd att notera är dock under alla förhållanden, att det inte sägs något om att sakföraren var medellös redan när rättegången inleddes. Det finns således ingen antydning om någon ursprunglig otillbörlighet. I stället noteras blott att när svaranden sökte få betalt var sakföraren medellös. Det indikerar möjligen att vad rådhusrätten har tänkt sig snarare har att göra med ett undantag från en kommissionsrättslig huvudregel än något slags ansvarsombrott.³⁴

Det kan naturligtvis tänkas att *intresset är delat*. Ett exempel är att någon överlåter processföremålet till en medellös fysiker med överenskommelsen att i händelse av vinst skall processutfallet delas och i händelse av förlust skall den medellöse stå för alla kostnader.³⁵ I det läget kan diskuteras om den överlåtande intressenten skall ha ett fullt medansvar eller ett medansvar endast i proportion till sitt intresse. Svaret på frågan hänger delvis

³² Se not 4 ovan för en liknande situation.

³³ Om huvudmannen hade ansetts vara den verkliga parten skulle han ju ha svarat alldeles oberoende av sakförarens ekonomiska förhållanden.

³⁴ I sammanhanget skall noteras att Eklöf i rättegång 2 hft (7 uppl 1985) s 76 kort uttalar att vid överlåtelse till inkasso »svarar även [huvudmannen] för gäldenärens rättegångskostnader, såvida kåranden ej kan betala dessa», därvid hänvisas till rättsfallet SvJT 1927 rf s 40. Den närmare grunden för ett sådant ansvar berörs inte. – Här bör också noteras att den nya kommissionslagen (25 § i förslaget se not 4 ovan) kan få betydelse i framtiden.

³⁵ Så är situationen vid den ovan i noterna 19 och 25 ovan diskuterade ordningen att en konkursförvaltare med konkursgäldenären kommer överens om att gäldenären skall driva processen med eget kostnadsansvar men med rätt till vinstandel för konkursboet i händelse av framgång.

samman med hur man ser på förklaringsmodellen. I ett skadeståndsrättsligt perspektiv ligger kanske närmast till hands att anse att fullt ansvar skall föreligga. Jag vill emellertid mena att ett intressentens medansvar för en processtorpedes skyldighet att utge rättegångskostnader bör ses som en anvarsfigur av särskilt slag. Med utgångspunkt i det synsättet och att ansvaret bör aktualiseras i sällsynta fall synes det mest konsekvent att ansvaret står i direkt proportion till intresset i processföremålet.

I linje med det anförda vill jag också mena att ansvar bör förekomma endast för den som har intresse i föremålet, således inte för ställföreträdare, om processtorpen är en juridisk person.³⁶ Ställföreträdarens rättegångskostnadsansvar bör anses vara exklusivt reglerat i RB 18:7.

5. Processhinder vid processtorpederi

Vad som har diskuterats i 4 ovan är möjligheten av medansvar. En annan aspekt är i vad mån processhinder skulle kunna tänkas föreligga i processtorpederifall. Det spørsmålet berörs inte närmare i 2006 års rättsfall.

Som jag ser det bör det förhållandet att en process drivs i form av processtorpederi inte vara tillräckligt för processhinder. Den fattige har rätt till rättegång. Det bör gälla även om den fattige uppträder som processtorped. Svarandens skydd bör ligga i att – om nu fråga är om processtorpederi – den bakomliggande intressenten blir medansvarig för processtorpedens skyldighet att utge rättegångskostnader.

Vidare bör rättegångshinder i princip förutsätta uttryckligt lagstöd. Endast i fråga om talan som är så otillbörlig att den måste anses vara oförenlig med goda seder bör en avvisning kunna tänkas utan sådant stöd.³⁷ Och även om processtorpederi i sig får anses vara otillbörligt kan det knappast vara så otillbörligt att förd talan står i strid mot goda seder.

I anslutning till det sist sagda må också tilläggas, att det förhållandet att ett processföremål placeras hos en processtorped på intet vis behöver betyda att talan i sig saknar skyddsvärt intresse.

³⁶ Jfr Söderlund JT 1996–97 s 241 ff.

³⁷ I vad mån en talan som är oförenlig med goda seder skall avvisas eller (direkt) ogillas synes dock inte alldeles klart. Vad gäller skiljeförfarande har i den internationella rättslitteraturen ofta förespråkats, att skiljenämnden bör ingå i saklig prövning och ogilla anspråket. En fördel med det är den med en ogillande dom förenade rättskraften. Likväl förordar jag att den hävdvunna ordningen (innehållande avvisning), se Lindskog LSF 1-4.4.1. Skälet är att frågan inte är skiljedomsmässig eftersom den inte är förlikningsbar. Annorunda när det gäller rättegång. Här bör domstolen göra en materiell prövning. JR Gregow synes i NJA 2002 s 322 ha hållit öppet för en sådan ordning.

Ett exempel är att ett antal personer som alla har drabbats av skada emanerande från samma skadegörande handling bildar en förening för att driva en gemensam process (se 4.2 ovan). Att de så har underkapitaliserat föreningen att ett medansvar avseende föreningens framtida skyldighet att utge rättegångskostnader kan tänkas hindrar inte att den talan som avses förd genom föreningen kan förtjäna rättsordningens skydd. Det bästa remediet ligger alltså inte i att talan avvisas, utan att svaranden – om han vinner – kan vända sig mot de bakomliggande intressenterna.

6. Sammanfattande och avslutande synpunkter

6.1 Utgångspunkten för denna artikel är att även den fattige har rätt till rättegång. Den utgångspunkten bildar också slutpunkten. Att alla och envar skall ha rätt till domstolsprövning oberoende av ekonomiska resurser är en viktig rättsstatlig princip.

Enligt min mening är klart att förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader kan utgöra rättegångshinder endast med stöd av en uttrycklig lagregel (försåvida inte på grund av särskilda omständigheter ett så otillbörligt processtorpederi föreligger, att arrangemanget får anses stå i strid mot goda seder). Det skydd som den fattige erhåller för sin rätt att driva rättegång genom den ordningen får emellertid inte urholkas på andra sätt. Ett sådant sätt kan vara att personer i hans omgivning blir medansvariga för rättegångskostnadsskyldigheten mot motparten.

Mot den bakgrunden bör medansvar kunna tänkas endast om processföremålet i och för processens genomförande har placerats hos annan än den ursprungliga intressenten. Eller med andra ord: Om den som driver en process har varit ägare till processföremålet redan från början bör det förhållandet att vederbörande saknar förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader i vare sig processhindershänseende eller medansvarshänseende föranleda avvikelser från den normala ordningen.

6.2 Av det sist sagda följer att en grundläggande förutsättning för medansvar måste vara att processföremålet har omdisponerats. Det kan emellertid inte anses vara tillräckligt. Ett ytterligare krav bör vara att omdisponeringen har dikterats av ett syfte att otillbörligen undgå rättegångskostnadsansvaret.

Det sistnämnda synes i sin tur innebära att omdisponeringen för att föranleda medansvar skall innebära en obalanserad separation av uppsidan och nedsidan. Om ansvaret för motpartens rättegångskostnader läggs hos någon som redan från början saknar förmåga att möta vad som rimligen kan förväntas i fråga om rättegångskostnadsansvar bör således medansvar kunna tänkas.



Något säkert stöd för det nu sagda kan knappast 2006 års rättsfall sägas ge. Det klargjorde endast att ansvar kan tänkas i speciella fall. Frågan vad som krävs föra att medansvar skall aktualiseras står därför fortfarande öppen. Det ger utrymme för vidare diskussioner. Jag hoppas att både Lars och jag får tillfälle att ta del i dessa.



